

Roj: **STS 380/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:380**Id Cendoj: **28079120012016100089**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **11/02/2016**Nº de Recurso: **10724/2015**Nº de Resolución: **85/2016**Procedimiento: **PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO**Ponente: **JUAN SAAVEDRA RUIZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**

En nombre del Rey

La sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado lo siguiente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a once de Febrero de dos mil dieciséis.

En el recurso de casación por infracción de precepto constitucional, que ante Nos pende, interpuesto por la representación de **Amadeo**, contra Auto dictado por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en Pleno, de fecha 09/06/2015, sobre acumulación de condenas; los Excmos. Sres. componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y ponencia del Excmo. Sr. D. Juan Saavedra Ruiz, siendo parte el Ministerio Fiscal, estando representado el recurrente por el procurador Don Javier J. Cuevas Rivas.

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- La Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en Pleno, dictó Auto de fecha nueve de junio de dos mil quince, que contiene los siguientes antecedentes procesales: " **1.-** Con fecha 4 de septiembre de 2014 la representación procesal de Amadeo presentó escrito interesando acumulación de condenas, de conformidad al artículo 988 LECrim., y donde se incluyeron las condenas que le fueron impuestas por las autoridades judiciales francesas y ejecutadas en dicho país, todo ello según lo resuelto en la STS 186/2014. - **2.-** Por acuerdo de la Presidencia de la Sala de lo Penal de esta Audiencia Nacional de 12 de marzo de 2015, habiéndose planteado la Sección Tercera la posibilidad de formalizar cuestión prejudicial ante el TJUE en relación al alcance e interpretación Decisión Marco 2008/675/JAI, y constando STS 874/2014, de 27 de enero (Pleno) entendiéndose que no concurrían los requisitos a ese fin (art. 267 TFUE), se avocaron al Pleno el conjunto de ejecutorias donde se planteara dicha posibilidad. - **3.-** Conferido traslado al MF y partes, por el primero se informó sobre la no pertinencia de formalizar cuestión prejudicial, al entender no haber lugar a la acumulación de las condenas impuestas y cumplidas en Francia. La defensa indicó la impertinencia de aplicar retroactivamente la L.O. 7/2014, y subsidiariamente formalización de la cuestión prejudicial. - **4.-** Se señaló para deliberación del Pleno de la Sala de lo Penal el día 29 de mayo. En el ínterin el T.S. resolvió diversos recursos de casación sobre cuestiones de hecho y derecho idénticas se dictaron las sentencias 178/2015, 179/2015, de 24 de marzo y 270/2015, de 7 de mayo, donde se acordaba la no pertinencia, ni necesidad en la formalización de cuestión prejudicial sobre el alcance Decisión Marco 2008/675/JAI, no habiendo lugar a la acumulación de las condenas impuestas y ejecutadas previa e íntegramente en cualquiera de los países de la Unión Europea, de conformidad al artículo 3.5 de dicho acto normativo. - **5.-** Con fecha 29 de mayo se celebró el Pleno jurisdiccional indicado, donde, con carácter previo, se ratificó por la mayoría de sus magistrados/as la necesaria avocación de la cuestión al mismo (13 a 7) en garantía de una correcta Administración de Justicia. - **6.-** Anunciado voto particular por la Ilma. Sra. Magistrada D^a Clara Bayarri García pasa la Ponencia al Ilmo Sr. Magistrado D. Félix Alfonso Guevara Marcos. - Entrando al fondo de las pretensiones, se acordó por mayoría



(11 a 9) no proceder a la formalización de cuestión prejudicial ante el TJUE, debiendo estar al juicio jurídico formalizado y reiterado por nuestro Alto Tribunal en las sentencias que se consignan ut supra".

SEGUNDO.- La Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en Pleno dictó el siguiente pronunciamiento:

" **LA SALA DE LO PENAL ACUERDA : 1.-** NO HABER LUGAR A FORMALIZAR CUESTIÓN PREJUDICIAL ANTE EL TJUE Y EN RELACIÓN A LA DECISIÓN MARCO 2008/675/JAI, 24 de julio, sobre consideraciones de las resoluciones condenatorias penales en el marco de los países UE, y en lo que se refiere a acumulación de condenas impuestas y totalmente ejecutadas en país distinto e integrante de la Unión.- **2.-** DESESTIMAR la petición de acumulación de condenas impuestas en Francia al penado Amadeo y solicitada mediante escrito con fecha de entrada 4 de septiembre de 2014".

Se formula Voto Particular por varios Magistrados integrantes del Pleno al discrepar del criterio mayoritario del Tribunal.

TERCERO.- Notificado el Auto a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de precepto constitucional, por la representación de Amadeo , que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- La representación del recurrente alegó los motivos siguientes: **PRIMERO** .- Al amparo de lo establecido en el artículo 5.4 de la LOPJ al entender que se ha vulnerado el precepto constitucional establecido en el artículo 25.1 y 9.3 CE y el artículo 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos CEDH relativo al principio de legalidad y seguridad jurídica en relación con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE y artículo 6 del CEDH) y el derecho a la igualdad (artículo 14 CE , artículo 14 CEDH y artículo 14 PIDCP), por aplicación retroactiva de una norma desfavorable para el reo. **SEGUNDO** .- Al amparo de lo establecido en el artículo 5.4 de la LOPJ al entender que se ha vulnerado el precepto constitucional establecido en el artículo 25.1 y 9.3 CE y el artículo 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) relativo al principio de legalidad y seguridad jurídica en relación con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE y artículo 6 del CEDH y con el derecho a la igualdad (artículo 14 y artículo 14 del CEDH) por aplicación e interpretación manifiestamente errónea de los artículos 76 del Código Penal y artículo 988 de la LECrim .. **TERCERO** .- Al amparo de lo establecido en el artículo 5.4 de la LOPJ al entender que se ha vulnerado el precepto constitucional establecido en el artículo 17 CE y artículos 5 y 7.1 del CEDH y 9.1 , 5 y 15.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos , relativo al derecho fundamental a la libertad, y en relación con el artículo 25.2 CE y en relación la vulneración del principio de legalidad penal y seguridad jurídica del artículo 25.1 de la CE , en relación al artículo 9.3 de la CE y artículo 7 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos , al conllevar la resolución recurrida una prolongación de la estancia en prisión del Sr. Amadeo superando el límite de 30 años establecido en el Código Penal por el que fue juzgado. **CUARTO** .- Al amparo de lo establecido en el artículo 5.4 de la LOPJ al entender que se ha vulnerado el precepto constitucional establecido en el artículo 24.2 CE y artículos 6 y 13 del CEDH y 14.5 del PIDCP , en relación a los artículos 197 y 238 LOPJ relativo al derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, a un juez imparcial, un juicio justo y con las debidas garantías. **QUINTO** .- Al amparo de lo establecido en el artículo 5.4 de la LOPJ al entender que se ha vulnerado el precepto constitucional establecido en el artículo 24 CE y artículo 6.1 del CEDH , relativo al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, al no estar debidamente motivada la negativa a la solicitud de formulación de cuestión prejudicial ante el TJUE por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional a la vista de las diferentes interpretaciones sobre los efectos de la aplicación de la Decisión Marco 2008/675/JAI y de la ley de trasposición L.O. 7/2014, de 12 de noviembre.

QUINTO.- El Ministerio Fiscal se instruyó del recurso interpuesto, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo, cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Realizado el señalamiento se celebró la deliberación y votación prevenida el día 3 de febrero de 2016.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-1. Se han formalizado cinco motivos de casación bajo la cobertura general del artículo 5.4 LOPJ . Los dos primeros por vulneración de distintos preceptos constitucionales como son los artículos 25.1 , 9.3 (legalidad y seguridad jurídica), 24.1 (tutela judicial efectiva), 14 (derecho a la igualdad), todos ellos CE, así como 7 CEDH y 14 PIDCP . Estas infracciones en el plano de los derechos fundamentales como consecuencia respectivamente de la aplicación retroactiva de una norma desfavorable para el reo (L.O. 7/2014) y aplicación e interpretación manifiestamente errónea de los artículos 76 CP y 988 LECrim .. Nos ocuparemos en primer lugar por ello de dar respuesta a los dos primeros motivos.



2.1. Debemos señalar que la misma no puede ser distinta a la contenida en numerosos precedentes jurisprudenciales actuales que responden a las mismas cuestiones suscitadas (así SSTs Pleno 874/2014 , 178, 179, 628, 789, 804, 858, todas ellas 2015, entre otras).

También debemos señalar que en este caso, como los precedentes, los antecedentes procesales, detención, condena y cumplimiento de la misma en Francia y posterior entrega para ser juzgado en España por hechos anteriores, condenas de la Audiencia Nacional y acumulación de las mismas con fijación del límite máximo de 30 años, son análogos a los de los supuestos ya revisados por esta Sala en las sentencias mencionadas.

También debemos señalar que la primera cuestión a decidir, de la que depende la solución de las restantes, consiste en la vulneración o no del principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos fundamentales, como pone de relieve el recurrente en el extracto del primer motivo cuando alega que la L.O. 7/2014 "no estaba en vigor en el momento en el que se realizó la solicitud de acumulación de la condena del Estado francés", truncándose de esta forma "una expectativa formada en los últimos años en base a los pronunciamientos jurisprudenciales y la normativa europea aprobada en los últimos 10 años, porque además supone una desigualdad en la aplicación de la Decisión Marco 2008/675/JAI en relación al resto de ciudadanos de la Unión europea".

2.2. Tomando como referencia la STS 628/2015 , por ejemplo, debemos señalar que la incidencia en los hechos procesales causa de la acumulación que se pretende de la L.O. 7/2014, determina que la sentencia dictada, en este caso, por el Tribunal de Grande Instance de París de 26 de noviembre de 1990 , conforme a la sentencia del Pleno Jurisdiccional 874/2014 , <<sea excluida de la acumulación jurídica, no siendo posible según el mismo la interpretación conforme a la Decisión Marco 2008/675/JAI (anterior a la sentencia de la Audiencia Nacional de 03/10/2011 que sirve de referencia al juicio de acumulación) como fijó el precedente constituido por la STS 186/2014 , porque publicada ya la Ley Orgánica dicha interpretación sería "contra legem", luego suprimida dicha incidencia normativa, según el recurrente, en el supuesto de hecho era previsible que el presente caso se hubiese resuelto conforme al enjuiciado en la 186/2014. Por ello despejar la duda que suscita el recurso a propósito de la vulneración del principio de irretroactividad proclamado en el artículo 9.3 CE es la cuestión primera y esencial a resolver y que necesariamente según su sentido tendrá influencia decisiva para la suerte que deben correr el resto de los motivos.

2.2. Por ello debemos partir de la doctrina constitucional a propósito del alcance de la prohibición de retroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, prevista en el artículo 9.3 CE . Sirve de pauta para ello la síntesis contenida en la sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 112/2006, de 05/04 , fj 17, cuyos razonamientos aplicables al presente caso vamos a transcribir: "... conviene recordar que la interdicción absoluta de cualquier tipo de irretroactividad conduciría a situaciones congeladoras del ordenamiento contrarias al artículo 9.2 CE , y que dicha regla de irretroactividad no supone la imposibilidad de dotar de efectos retroactivos a las leyes que colisionen con **derechos subjetivos** de cualquier tipo, sino que se refiere a las limitaciones introducidas en el ámbito de los derechos fundamentales y de las libertades públicas o en la esfera general de protección de la persona (por todas, STC 42/1986, de 10 de abril fj 3). Por otra parte, lo que se prohíbe es la retroactividad entendida como incidencia de la nueva ley en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores, de suerte que la incidencia en los derechos, en cuanto a su proyección hacia el futuro, no pertenece al campo estricto de la retroactividad, sino al de la protección que tales derechos, en el supuesto de que experimenten alguna vulneración, hayan de recibir El precepto constitucional, de este modo, no permitiría vigencias retroactivas que produzcan resultados restrictivos o limitaciones de los derechos que se habían obtenido en base a una legislación anterior, aunque, sin embargo, la eficacia y protección del derecho individual -nazca de una relación pública o de una privada- dependerá de su naturaleza y de su asunción más o menos plena del sujeto, de su ingreso en el patrimonio del individuo, **de manera que la irretroactividad solo es aplicable a los derechos consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio del sujeto y no a los pendientes, futuros, condicionados y expectativas** ..., de lo que se deduce que solo puede afirmarse que una norma es retroactiva, a los efectos del artículo 9.3 CE , cuando incide sobre <<relaciones consagradas>> y afecta a <<situaciones agotadas>>".

Distingue a continuación el Tribunal Constitucional entre una irretroactividad auténtica, que se refiere a "aquellas disposiciones legales que con posterioridad pretenden anudar efectos a situaciones de hecho producidas o desarrolladas con anterioridad a la propia ley, y ya consumadas", y "las que pretenden incidir sobre situaciones o relaciones jurídicas actuales aun no concluidas, que hemos llamado de retroactividad impropia", de forma que en el primer supuesto "la prohibición de retroactividad operaría plenamente y solo exigencias cualificadas del bien común podrían imponerse excepcionalmente a tal principio", mientras que en los casos de retroactividad impropia "la licitud o ilicitud de la disposición resultaría de una ponderación de bienes llevada a cabo caso por caso teniendo en cuenta, de una parte, la seguridad jurídica y, de otra, los diversos imperativos



que pueden conducir a una modificación del ordenamiento jurídico así como las circunstancias concretas que concurren en el caso".

Es cierto que existen SS. anteriores del Tribunal Constitucional que pueden conducir a cierta confusión a la hora de interpretar el texto transcrito de la STC 112/2006. Así la STC 27/1981 no acepta la relevancia en el caso de la teoría de los derechos adquiridos; la STC 42/1986 (fj 3) declara "la expresión <<restricción de derechos individuales>> del artículo 9.3 ha de equipararse a la idea de sanción, por lo cual el límite de dicho artículo hay que considerar que se refiere a las limitaciones introducidas en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas o en la esfera general de protección de la persona; también ha declarado el Tribunal Constitucional que los principios generales del derecho contenidos en el artículo 9.3 CE "no generan derechos fundamentales susceptibles de protección en vía de amparo", a no ser que se haya vulnerado alguno de los derechos susceptibles de amparo.

2.3. A la vista de esta doctrina podemos extraer en principio las siguientes conclusiones: a) que sería preciso distinguir a los efectos de la irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales entre verdaderos derechos subjetivos, meras facultades o expectativas, de forma que solo cuando se trate de los primeros sería posible considerar la vulneración del principio puesto que por su naturaleza aquellos constituyen, con independencia de la teoría iuscivilista que se siga, situaciones de poder concreto atribuidas a la persona y que por ello puede ejercitar libremente su eficacia y defensa, mientras que las meras facultades carecen de dichas notas específicas puesto que su origen puede derivar de cualquier clase de relación jurídica y no de un derecho subjetivo, mientras que las meras expectativas constituyen fases o estados preliminares previos a su adquisición. El derecho subjetivo precisa de una norma objetiva que lo defina o concrete su haz de facultades y por ello también se ha definido como el derecho objetivo subjetivado. En este sentido la jurisprudencia constitucional parece referirse a los derechos subjetivos, cuando subordina su eficacia a los derechos consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio del sujeto, excluyendo los pendientes, futuros, condicionados y expectativas; y b) tampoco se distingue entre derechos subjetivos públicos y privados, frente a las concepciones históricas que encuadraban los derechos subjetivos dentro de los derechos civiles del ciudadano. Por ello el Tribunal Constitucional se refiere a los "derechos subjetivos de cualquier tipo" y más adelante a propósito de la eficacia y protección del derecho individual matiza "nazca de una relación pública o privada". Por lo tanto la persona también puede ser titular de un derecho subjetivo público cuando puede exigir de los poderes públicos una determinada resolución que tienen el deber de cumplir (principio de legalidad administrativa).

Según ello la cuestión se centra en determinar si el recurrente es o no titular de un derecho subjetivo que le otorgue el poder instar la acumulación que pretende en los términos referidos. Lo que sucede es que la norma, es decir, el derecho objetivo que le atribuiría tal poder, que sería en este caso la Decisión Marco, no ha sido reconocido como tal, por carecer de efecto directo, mientras no se lleve a cabo su transposición al derecho interno, conforme a la doctrina del Pleno Jurisdiccional plasmado en la sentencia 874/2014, que desarrolla en su fundamento jurídico cuarto, al que como tal debemos remitirnos>>.

Declara la sentencia del Pleno que <<"en ningún momento la Decisión Marco ha integrado el ordenamiento español; no supone una norma intertemporal, no cabe hablar de una sucesión temporal de leyes. El propio Tratado europeo, en su redacción de Amsterdam, establecía expresamente que no tenía efecto directo. Integraba un mero criterio interpretativo, aunque efectivamente cualificado, que posibilitaba como hemos descrito una interpretación *praeter legem*, pero nunca *contra legem*. Criterio interpretativo, que por su propia naturaleza debe ser ponderado en el momento de dictar cada resolución. Así como, cuando se acude ocasionalmente a un criterio interpretativo comparado, no significa en modo alguno que se esté aplicando Derecho extranjero"; igualmente (página 51) argumenta "que difícilmente puede generar expectativas un instrumento jurídico (Decisión Marco) que está sometida a la previa necesidad de incorporación y, en su caso, desarrollo por el legislador nacional. Ello sin perjuicio del valor, como criterio hermenéutico, que tal instrumento tiene"; o (página 53) "que la necesidad de implementar la Decisión Marco, ineludible y sometida su omisión desde el 1 de diciembre de 2014 a la posibilidad de fiscalización europea por incumplimiento, sería la que determinaría el contenido del alcance de la viabilidad de la acumulación de condenas dictadas en otro Estado Miembro; el alcance que el Estado español, ante las excepciones que facultativamente posibilitaba la Decisión Marco (más especialmente la prevista en el art. 3.5) decidía acoger o no. No se trata solo, como indica el TEDH, en *S.W. contra Reino Unido* que la evolución jurisprudencial fuera un paso razonablemente previsible en la Ley, sino que inexcusablemente, como obligación derivada de la pertenencia a la Unión Europea, el legislador español, debía precisar, bajo amenaza de sanción, la concreción de esa posibilidad y que además, la normativa comunitaria, permitía al Estado español, en este apartado concreto, excluir la ponderación de la condena de otro Estado miembro en el concreto particular de la acumulación de las penas.



Como en *Kafkaris c. Chipre*, en modo alguno la legislación española en su conjunto, incluida la jurisprudencia al respecto, había sido formulada con precisión suficiente para permitir entender la interpretación del recurrente como asentada e inequívoca, cuando la doctrina jurisprudencial contenía dos ejemplos contrarios y el que posibilitaba su aplicación derivada de la fuente europea, conllevaba la existencia de un ordenamiento ontológicamente incompleto, a expensas de la necesaria implementación de la Decisión Marco, con la previsión de la excepción explicitada">>.

Por lo tanto, como decíamos en la STS citada 628/2015, <<no cabe hablar de un derecho consolidado, asumido e integrado en el patrimonio del recurrente que obstaría la aplicación retroactiva de la Ley Orgánica 7/2014. Es más, aun cuando la Decisión Marco es anterior a la sentencia que sirve de referencia a la acumulación no por ello cambia su naturaleza de criterio interpretativo por el de derecho objetivo que atribuye a la persona un derecho subjetivo consolidado o consumado. Ni siquiera en el caso de la retroactividad impropia, pues por razones de coherencia no cabe incluir situaciones de pendencia, condicionadas o meras expectativas sino que también debe tratarse de derechos individuales, léase fundamentales o subjetivos, consecuencia de situaciones o relaciones jurídicas actuales aunque aun no estén concluidas">>.

2.3 . Si no existe vulneración del principio de irretroactividad y por ello la L.O. 7/2014 incide con efecto retroactivo en la situación jurídica causa de la acumulación, ello determina la misma decisión en relación con el resto de los principios que se dicen vulnerados en el motivo.

Por lo que hace al principio de igualdad, ya se considere como referencia la decisión de la STS 186/2014, que acogió la acumulación de la sentencia dictada en otro Estado de la Unión Europea, o la misma Decisión Marco 2008/675/JAI, la desestimación precedente es determinante para decidir que no se ha vulnerado dicho principio. Como decíamos en la SSTS 628 y 804/2015 <<.... Si la Ley Orgánica 7/2014 incide con efectos retroactivos a partir de su vigencia (disposición final cuarta) en el hecho procesal causa de las acumulaciones en el presente caso, porque ya ha entrado en vigor, como explica ampliamente la sentencia del Pleno Jurisdiccional, a la que volvemos a remitirnos, su falta de vigencia en el supuesto de la sentencia precedente determinó la correcta aplicación de la interpretación conforme con la Decisión Marco, lo que ya no es posible porque se trataría de una interpretación "contra legem", constituyendo dicha incidencia la cualidad relevante que hace que no se trate de dos supuestos iguales">>.

En cuanto al principio de seguridad jurídica, debemos dar por reproducido lo dicho en el fundamento jurídico segundo 2.2. de la STS 804/2015, donde decíamos que dicho principio (STC 165/1999, fj 2) <<"no se configura en nuestro texto constitucional como un derecho subjetivo y, menos aún, de naturaleza fundamental a efectos de una más intensa tutela jurisdiccional a través del recurso de amparo", distinguiendo en su contenido la STC 273/2000 una doble vertiente, subjetiva, relativa a la certeza de la norma, y objetiva, reconducible a la idea de previsibilidad, sin desconocer otros elementos que integran el principio o que están relacionados con él, entre ellos los proclamados en el propio artículo 9.3 CE, como también el de igualdad o el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de inmodificabilidad de las resoluciones judiciales, a título de ejemplo. También el Tribunal Constitucional ha declarado, STC 227/1998, fj 10, que aquél "no ampara la necesidad de preservar indefinidamente el régimen jurídico que se establece en un momento histórico dado en relación con derechos o situaciones determinadas">>.

Lo que sucede, decíamos nosotros, <<es que las cuestiones controvertidas en muchos casos para alcanzar el grado de certeza y previsibilidad conforme al principio de seguridad precisan ser decididas en el ámbito de cada Estado por el Tribunal de Casación y ello comporta el transcurso de un lapso de tiempo, que en aras del propio principio de seguridad debe ser lo más breve posible, hasta consolidar una interpretación segura. Esto es lo que sucede en el presente caso cuando este Tribunal reunido en Pleno Jurisdiccional dicta la sentencia tantas veces mencionada 874/2014, a la que por cierto han seguido otras conformes a la misma, ya señaladas. Pero ello no significa que el principio de seguridad se haya conculcado sino todo lo contrario. También debemos remitirnos a la doctrina del Pleno a propósito de la del Tribunal de Justicia dictada en el caso "Pupino" (páginas 28 y siguientes de la misma), a la que expresamente nos remitimos">>.

Por último también se denuncia en el motivo segundo que el auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional recurrido ha aplicado o interpretado erróneamente los artículos 76 CP y 988 LECrim. Sin embargo, como consecuencia de la desestimación de la pretendida conculcación de los principios constitucionales mencionados, tal infracción carece de razón no ya por seguir la doctrina del Tribunal de Casación sino porque admitida la aplicación de la L.O. 7/2014 la inclusión de la acumulación jurídica de la sentencia dictada en Francia no era posible por disposición expresa de una norma vigente en el Estado español.

Por todo ello debemos desestimar los dos primeros motivos del recurso.

SEGUNDO.-1. Bajo el mismo amparo procesal el tercer motivo denuncia especialmente la vulneración de los artículos 17 CE (derecho a la libertad), 5 y 71 CEDH y 9.1.5 y 15.1 del PIDCP. Sostiene el recurrente que



la resolución recurrida conlleva una prolongación de su estancia en prisión que supera el límite de 30 años establecido en el Código Penal.

2. Tampoco es la primera vez que un motivo como el presente suscita la vulneración del derecho a la libertad.

Sucede que la no acumulación efectivamente puede conllevar la superación del límite máximo de estancia en prisión del penado, pero desde el punto de vista de la legalidad ordinaria ello tiene lugar en todos aquellos casos de condenas no acumulables conforme a los requisitos establecidos por esta Sala de Casación (artículo 76.2 CP en relación con el 988 LECrim .). Se trata de un supuesto excluido "ex lege". No habiéndose reconocido la vulneración del principio de irretroactividad de las normas desfavorables, como es el caso, ni de los principios de legalidad, igualdad y seguridad no es posible aceptar la tesis del recurrente.

En nuestros precedentes jurisprudenciales inmediatos también hemos tratado esta cuestión en relación con la pretendida aplicación directa de la norma comunitaria y por ello la sentencia del Pleno Jurisdiccional se refiere a esta cuestión en los siguientes términos (folio 26), cuando trata expresamente de la delimitación del ámbito de efectos que la propia Decisión Marco contiene, señalando que la misma <<"no aborda: ni la cuestión del *non bis in idem* , ni la ejecución de una condena en otro Estado Miembro diverso del que pronuncia la pena, ni la armonización de los efectos atribuidos a las condenas anteriores en cada Estado Miembro, ni conlleva influencia en la ejecución de condenas previas.

Es decir, en esta ocasión la aplicación del principio de reconocimiento mutuo, simplemente supone reconocer a las condenas pronunciadas por otros Estados Miembros de la Unión Europea, el mismo valor y asignarle los mismos efectos que una condena nacional anterior. En definitiva impone un "principio de asimilación" o equivalencia de la condena de otro Estado Miembro a la condena nacional, dejando a las legislaciones nacionales que obtengan las consecuencias de este principio">>.

Añadíamos (STS 628/2015) que <<"La limitación temporal de la L . O. 7/2014 referida a las condenas anteriores al 15 de agosto de 2010 constituye una decisión del legislador que no contradice, como ya hemos señalado, el principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, luego en realidad ello es indiferente para la resolución del caso, sin que tampoco lleve consigo "el doble cumplimiento de la pena de prisión".

Sienta la sentencia del Pleno (folio 65) que "también, aparentemente podría extrañar la exclusión de la aplicación a condenas anteriores al 15 de agosto de 2010 , contenida en la Disposición Adicional de la LO 7/2014; pero, ahora, en la medida en que no aplicamos la Ley, que la exclusión de la acumulación al caso de autos resulta acorde a la previsión del artículo 3.5 , sea cual fuere el alcance de esta proyección temporal, incluso su inexistencia, en nada afectaría a la resolución desestimatoria del presente recurso.

En todo caso, esta última limitación temporal no puede considerarse ni una extravagancia del legislador español ni una fijación arbitraria de un momento temporal a partir del cual reconocer efectos a las condenas. En otras legislaciones también se han establecido límites temporales a tener en cuenta en la aplicación de los efectos de las condenas en el extranjero (Informe de la Comisión sobre la aplicación por los Estados miembros de la Decisión marco o véase, en el caso de Francia, el apartado III de la Ley 2012-409, de 27 de marzo de 2012, para la programación de la ejecución de las penas). Por otra parte, el legislador ha decidido que los efectos de la Decisión no tendrán carácter retroactivo, sino que surgirían a partir del día en que el Derecho Comunitario le obligaba a alcanzar el resultado previsto, evitando que la mora en la incorporación de la Decisión recaiga sobre los propios condenados por las sentencias objeto de valoración">>.

Concluimos que si no es posible aceptar la vulneración de un principio constitucional o de una norma atinente a la libertad de la persona un motivo como el presente debe decaer.

TERCERO.-1. El motivo siguiente denuncia como vulnerado, con cita de los artículos 24.2 CE , 6 y 13 CEDH y 14.5 PIDCP , en relación con los artículos 197 y 238 LOPJ , el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, a un juez imparcial y un juicio justo y con las debidas garantías. Aduce el recurrente que la solicitud de acumulación se formuló ante la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, a quien correspondía su decisión, pero ha sido resuelta por el Pleno jurisdiccional de dicha Sala "para evitar la formulación de una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea en relación con la Decisión Marco 2008/675/JAI".

2. El auto recurrido trata esta cuestión como previa en el razonamiento jurídico primero de la misma, que debemos ratificar como ya hemos hecho en resoluciones precedentes (últimamente SSTs 789 y 804/2015). Decíamos en la última de las citadas << 2.- Debemos ratificar los argumentos incorporados al auto recurrido en la cuestión previa sobre la competencia del Pleno de la Sala de lo Penal. El derecho fundamental invocado, como ha señalado el Tribunal Constitucional (STC 221/2002) y esta Sala del Tribunal Supremo, como recuerda la reciente STS, ya citada, 789/2015 , respondiendo a un motivo análogo <<está referido al órgano jurisdiccional



y no a las diversas Salas o Secciones de un mismo Tribunal (dotadas ex lege de la misma competencia material), en relación con las cuales basta con que existan y se apliquen normas de reparto que establezcan criterios objetivos y de generalidad (STC 205/1994, de 11 de julio). Consiguientemente, al haberse remitido el conocimiento del asunto a otra Sección distinta de aquella a la cual inicialmente le había correspondido en virtud de lo establecido en una norma de reparto de carácter general y que tiene carácter objetivo, no puede apreciarse la vulneración del derecho al juez predeterminado por la Ley invocada" (igualmente más recientemente STC 191/2012 , con cita de numerosas resoluciones anteriores).

También la STS 39/2002 , en la misma línea, señala: "las normas de reparto tienen naturaleza interna o doméstica, y por tanto, su transgresión no puede tener la incidencia anulatoria que se pretende">>. Por ello la atribución de competencia del artículo 988 LECrim . sobre el juez o tribunal que debe resolver el procedimiento de acumulación se refiere al órgano y no a la concreta sala o sección que corresponda conforme al reparto o distribución de asuntos internos. Decíamos en la STS 508/2015(fundamento de derecho primero 2.1), con cita de nuestros precedentes, que "la mera existencia de una discrepancia interpretativa sobre la normativa legal que distribuye la misma competencia entre los órganos de la jurisdicción penal ordinaria no constituye infracción del derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley. Este derecho únicamente puede quedar en entredicho cuando un asunto se sustraiga indebida o injustificadamente al órgano al que la ley atribuye su conocimiento, manipulando el texto de las normas de distribución de competencia con manifiesta arbitrariedad", añadiendo que "la infracción de las normas de reparto no da lugar a la vulneración de este derecho fundamental, por cuanto son disposiciones de carácter interno que no tienen por finalidad establecer la competencia, sino regular la distribución del trabajo entre órganos jurisdiccionales que tienen la misma competencia territorial, objetiva y funcional. De forma que sólo cuando fuesen arbitrariamente alteradas mediante cualquier maniobra para atribuir a un determinado juzgado el conocimiento de un concreto asunto por motivos espurios, podría plantearse la vulneración de tal derecho, generalmente asociada al abuso de jurisdicción e indefensión irreversible, no subsanable en fases procesales posteriores, del investigado, por lo que realmente se vulneraría no el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley sino el derecho al juez imparcial". Lo que es con mayor razón aplicable cuando se trata de secciones integradas en el mismo órgano jurisdiccional.

Tampoco cabe aceptar una interpretación del artículo 197 LOPJ en términos tan estrictos como es entender que no se refiere a la totalidad de los magistrados de todo el órgano sino de la concreta sección o sala. La mencionada STS 789/2015 responde a este argumento que "no se corresponde con lo que se ha venido entendiendo desde siempre -aceptar esa nueva visión significaría romper con una práctica inveterada no solo en el Tribunal de origen según se viene aceptar en el mismo voto particular, sino en la generalidad de nuestros órganos jurisdiccionales-, amén de que abriría una grieta en uno de los claros objetivos que puede legítimamente buscarse con esa herramienta orgánica: dotar de un mínimo de unidad y homogeneidad a cada órgano jurisdiccional para paliar los efectos de una difícilmente inteligible y asumible dispersión de criterios en un mismo órgano en asuntos sustancialmente iguales. Esa eventual heterogeneidad es el tributo que hay que pagar gustosamente para preservar la independencia judicial. Pero puede ser atenuada sin merma de esa independencia con diversos instrumentos. Uno de ellos (no el único) es esa previsión del art. 197 LOPJ que interpretada en la forma tan restrictiva que ahora se pretende, perdería esa virtualidad". También el artículo 264 LOPJ vendría a abonar la interpretación que se considera correcta del artículo 197. Debemos insistir en que las competencias vienen atribuidas por ley a la sala y no a la sección. En resumen, como razona la sentencia citada más arriba, "la competencia para resolver los asuntos penales atribuidos a la Audiencia Nacional es de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que normalmente actúa en secciones, pero que puede constituirse en Pleno en los casos previstos por la Ley (algunas veces, de manera obligatoria -extradición- y otras cuando se activa el mecanismo previsto en el artículo 197 LOPJ tan legal como la atribución directa ex lege al Pleno: por ambas vías se llega al Juez determinado por la Ley)". Por lo demás la avocación al Pleno es obvio concluir que está más que justificada en casos como el presente, de la misma forma que lo ha sido en la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo>>.

No hay margen para rectificar esta doctrina y por ello el motivo debe ser también desestimado.

CUARTO.-1. El último motivo invoca el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva "al no estar debidamente motivada la negativa a la solicitud de formulación de cuestión prejudicial ante el TJUE por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional a la vista de las diferentes interpretaciones sobre los efectos de la aplicación de la Decisión Marco 2008/675/JAI y de la Ley de Trasposición L.O 7/2014 de 7 de diciembre". Enfrenta el recurso la decisión de la sentencia del Pleno del Tribunal Supremo 874/2014 a los diferentes votos particulares incorporados a la misma.

2. La Audiencia Nacional se ocupa en el fundamento jurídico segundo de esta cuestión aplicando la doctrina del Tribunal de Casación, (SSTS 874/2014, del Pleno , y las posteriores 178 y 179/2015 , ya citadas más arriba), por



lo que difícilmente puede hablarse de que haya vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del recurrente . La jurisprudencia del Tribunal de Casación es la decisión del Pleno, que tiene los mismos efectos si es unánime o por mayoría de los integrantes del mismo, de forma que los respetables criterios incorporados a los votos particulares son reflejo de los distintos argumentos vertidos, deliberados y decididos por aquél.

Siendo ello así, debemos remitirnos a nuestra jurisprudencia. Como exponíamos en las SSTS 628 u 804/2015 : <<en relación con el planteamiento de la cuestión prejudicial debemos remitirnos a la sentencia dictada por el Pleno, como no puede ser de otra forma, donde aplica la doctrina del acto claro "no en relación con el íntegro contenido de la ley de trasposición, ni con el alcance exacto de la Decisión Marco, sino con el ámbito específico de la cuestión precisa para resolver la cuestión que debemos resolver; cual es si la Decisión Marco, permite excepcionar a los Estados Miembros la ponderación de la sentencias de otros Estados, en nuevo proceso a los efectos de acumulación de penas, como consecuencia de las previsiones del artículo 3.5 de la Decisión Marco, cuando los hechos del nuevo proceso en España, son anteriores a la condena del otro Estado miembro en cuanto determina una limitación en la pena a cumplir">>, siendo éste el ámbito del debate.

Por ello, el motivo también se desestima.

QUINTO.- Ex artículo 901 LECrim . las costas del recurso deben ser impuestas al recurrente.

III. FALLO

Que debemos declarar **NO HABER LUGAR** al recurso de casación por infracción de precepto constitucional dirigido por **Amadeo** frente al auto 43/2015 dictado por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en fecha 09/06/2015 (expediente Pleno 13/2015), con imposición al recurrente de las costas del recurso.

Comuníquese la presente resolución a la Audiencia de procedencia a los efectos oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos

Voto Particular

VOTO PARTICULAR QUE EMITE EL EXCMO. SR. D. Luciano Varela Castro A LA SENTENCIA DICTADA EN EL RECURSO DE CASACIÓN Nº 10724/2015P.

Mi respetuosa discrepancia con la decisión de la mayoría se basa en el contenido del voto particular formulado contra la STS nº 874/2014 de 27 de enero , cuyo contenido doy aquí por reproducido.

Luciano Varela Castro